

<http://dx.doi.org/10.17648/eidea-13-1343>

## DOIS BICUDOS NÃO SE BEIJAM? A CONSTRUÇÃO DA UNANIMIDADE EM TERRITÓRIO JURÍDICO

Rubens Damasceno-Morais<sup>i</sup>

**Resumo:** A análise apresentada neste artigo buscou apoio em registros de interações deliberativas entre magistrados, em tribunal brasileiro de Segunda Instância. O objetivo proposto visa a perscrutar, por meio do banco de dados TRIBUNAL, a maneira como o acordo se constrói em situação de deliberação em contexto institucional de teor polêmico. Desse modo, e com amparo em leituras de autores que se debruçam sobre a argumentação em situação de interação (PLANTIN, 1990, 1996, 2016; ANGENOT, 2008 etc.), a análise aqui inscrita evidencia que ‘concordar com’ não significa, forçosamente, ‘aderir a’ uma tese. Em alguns contextos, como o território jurídico, o acordo pode-se dar simplesmente para que se mantenha o alinhamento de um grupo.

**Palavras-chave:** Deliberação. Unanimidade. Decisão. Tribunal.

**Abstract:** The analysis presented in this article is the result of a work with recorded data from deliberative interactions among magistrates in a Brazilian court. We aim to examine, based on the databank TRIBUNAL, the ways whereby agreements are construed in situations of deliberation in polemical institutional contexts. Drawing upon reading of authors who study argumentation in interactional situations (PLANTIN, 1990, 1996, 2016; ANGENOT, 2008; among others), the analysis shows that ‘to agree with’ doesn’t mean, necessarily, ‘to adhere to’ a thesis. In some contexts, such as the legal field, agreement may be reached simply to maintain the group’s alignment.

**Keywords:** Deliberation. Consensus. Decision. Court.

---

<sup>i</sup> Doutor em Argumentation et interactions pela Université de Lyon 2. Docente da Universidade Federal de Goiás (UFG). E-mail: r.damasceno.morais@uol.com.br.

## Introdução

O objetivo deste artigo é compreender como se constrói a unanimidade entre magistrados em um tribunal brasileiro de segunda instância, tomando por base não um enunciado isolado, mas o ato da enunciação, produzido num contexto de argumentação em campo jurídico. Desse modo, tomaremos por base um contexto em que o foco seja a interação verbal, a qual foi considerada por Bakhtin como “a realidade fundamental da língua” (BAKHTIN, 1997, p. 123). O texto está dividido em 3 partes: A primeira parte (“Existe adesão sem persuasão?” e “Aderir versus convencer”) apresenta o quadro teórico a partir do qual serão propostas algumas reflexões sobre a deliberação analisada, sobretudo nos campos da argumentação, da retórica e da interação verbal. A segunda (“A seara do dano moral”) define e contextualiza alguns procedimentos do julgamento em segunda instância. Nesse momento apresentaremos o caso que será analisado, o Caso\_15, que trata de um dos primeiros julgamentos acerca de uma publicidade de tabaco, veiculado em rede nacional, no Brasil. O objeto do debate não é o reconhecimento da ilicitude do ato (a propaganda considerada enganosa), mas o valor do dano moral coletivo que deverá ser versado pela empresa que produziu o comercial. A terceira e última parte (“Dois bicudos não se beijam? um estudo de caso”) apresenta e analisa o momento em que os magistrados, em deliberação, após análise dos argumentos apresentados pelas partes, dão ganho de causa à sociedade, representada pelas instituições de saúde que cuidam dos doentes, vítimas do tabaco. Mostraremos, ainda, que, na interação em estudo, aderir a uma opinião não significa necessariamente se deixar persuadir por outrem. Para a análise, utilizaremos um recorte oral do julgamento de aproximadamente 5 minutos e que será suficiente para mostrarmos que existe adesão sem convencimento de fato. Para tal, utilizaremos conceitos básicos das lições perelmanianas, como a ideia de comunhão dos espíritos, além de reflexões de autores ligados ao domínio da argumentação e da retórica. Lançaremos mão, ainda, de trabalhos que se dedicam ao estudo das interações verbais.

### 1. Existe adesão sem persuasão?

No domínio jurídico, o proferimento de sentença deve sempre trazer fundamentação específica, técnica. Essa é uma regra indiscutível do mundo judiciário. E isso não tem nenhuma relação com a forma como pessoas

exteriores ao mundo das leis justificam suas decisões, geram suas discussões e conflitos. Desse modo, examinarmos de perto um pequeno exemplo de construção do acordo no julgamento de um caso torna-nos espectadores privilegiados de “um sistema particular de crenças ou de uma concepção de mundo” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2008, p. 163 - tradução nossa)<sup>1</sup> dos quais nem sempre temos a oportunidade de nos aproximar. Em síntese, tentarmos compreender a mecânica de adesão em interações institucionais, fortemente ritualizadas, pode nos ajudar a melhor enxergar algumas das mil faces da mecânica argumentativa, em situações de interação.

Interrogamo-nos nesta breve análise acerca da forma que os magistrados em deliberação aderem às opiniões de seus pares, em um polílogo argumentativo. Dito de outra forma, perguntamo-nos como três juízes, em tribunal de segunda instância, chegam a um consenso acerca de um caso em julgamento. Esse questionamento não é incomum no domínio da argumentação e da retórica, uma vez que diversos trabalhos, com trilha teórica e analítica próprias, fazem questionamentos de natureza equivalente. Neste exercício de análise que propomos, o foco será a argumentação e a construção do acordo em campo jurídico, mais precisamente a construção da unanimidade, a qual nunca pode ser tida como certa, uma vez que o contexto argumentativo toma como apoio os *objets d'accord*, ou seja, “fatos, verdades, presunções, valores” etc. (PERELMAN, 1989, p. 132 - tradução nossa)<sup>2</sup>, que mudam em função de cada cultura, época etc.

Sabe-se que o raciocínio jurídico, não matemático, pode ser elaborado a partir de pontos de vista diferentes, de leituras e interpretações idiossincrásicas da lei. Para isso, basta que olhemos as jurisprudências, que movem, em certo sentido, o universo jurídico. Em efeito, nesse domínio, “raras são as situações em que um argumento, que milite a favor de uma solução, não seja contrabalançado por argumentos mais ou menos de mesmo peso, a favor de uma decisão diferente” (PERELMAN, 1999, p. 6 - tradução nossa)<sup>3</sup>. E, mais interessante ainda: no contexto de segunda instância, a unanimidade não é buscada a todo custo. Basta que a maioria dos votantes esteja de acordo com uma linha de argumentação (por exemplo, dois

---

<sup>1</sup> No original: “[...] un système particulier de croyances ou même d’une conception du monde”.

<sup>2</sup> No original: “[...] des objets d'accord, faits, vérités, présomptions, valeurs, hiérarchies de valeurs, lieux communs, au sens ancien du terme”.

<sup>3</sup> No original: “[...] rares sont les situations où les bonnes raisons, qui militent en faveur d’une solution, ne soient pas contrebalancées par des raisons plus ou moins bonnes en faveur d’une solution différente”.

magistrados em oposição à linha argumentativa de outro colega magistrado) para que se chegue a decidir um caso, mesmo que as motivações jurídicas sejam diversas. Plantin nos lembra de que “para que uma argumentação seja bem-sucedida, é necessário que o fato alegado no enunciado-argumento seja admitido pelos interlocutores” (PLANTIN, 1990, p. 334 - tradução nossa)<sup>4</sup> – ou ao menos pela maioria, acrescentamos.

Analisar o "Direito em ação" (DUPRET, 2006, p. 20 - tradução nossa)<sup>5</sup> é o que mais interessa na pesquisa ora apresentada, sobretudo porque a atividade jurídica passa, antes de tudo, pela linguagem, o que é já suficiente para justificar este estudo no campo da Linguística, do Discurso e da Interação Argumentativa, e não efetivamente na seara do Direito. A Pragmática Interativa, empenhada em uma semântica enunciativa, considera "a análise da enunciação como o estudo das relações do enunciado com as circunstâncias pertinentes que estão ligadas à sua produção" (PLANTIN, 1990, p. 37 - tradução nossa)<sup>6</sup> e, exatamente por isso, talvez seja esse o melhor caminho a trilhar para que seja possível compreender as "circunstâncias pertinentes" do *corpus* aqui analisado.

### 1.1. Aderir versus convencer

Um dos pilares do universo da argumentação e da retórica é a ideia de *adesão* e de *convencimento*. Desse modo, *aderimos a* uma ideia ou mesmo fazemos alguém *aderir a* um projeto, a uma causa, a um empreendimento sempre que alguém se alia ao nosso ponto de vista. Importante será também, num debate, tentar convencer outrem de que temos razão, ou mesmo nos deixar convencer. Classicamente, o sentido da palavra *persuasão* (e o ato de persuadir) é mais voltado para a ideia de sedução, *pathos*, *peitho* (PLANTIN, 2016, p. 450), *femme fatale* (DANBLON, 2005, p. 8)<sup>7</sup>; já o sentido do vocábulo convencimento (e o ato de convencer) é mais associado à ideia de *logos*, lógica, razão. E mesmo que nesse universo a diferença das palavras *aderir* e *persuadir* seja pouco clara, como mostramos detalhadamente em pesquisa de

---

<sup>4</sup> No original: “[...] pour qu’une argumentation soit réussie, il faut que le fait allégué dans l’ énoncé-argument soit admis des interlocuteurs”.

<sup>5</sup> No original: “le droit en action”.

<sup>6</sup> No original: “[...] l’analyse de l’ énonciation entendue comme l’ étude des relations de l’ énoncé aux circonstances pertinentes qui entourent sa production”.

<sup>7</sup> Como diz Danblon : “[...] puissance de séduction, comparée à celle d’une femme fatale, destructrice de la raison et du lien social [...]”.

doutorado defendida em julho de 2013<sup>8</sup>, *aderir a* uma tese nem sempre significa *absorver* ou, de fato, *comprar uma causa*. Isso porque, como mostraremos, podemos aderir à tese de outrem não porque nos deixamos convencer; a adesão pode se dar por diversos fatores, como, por exemplo, para que o nó de um debate se desfaça de maneira minimamente razoável. Podemos ainda *aderir a* simplesmente para reforçar a decisão de um grupo, mesmo que não se esteja integralmente convicto da proposta feita por outrem. É isso, na verdade, o que se passa no breve excerto que analisaremos mais à frente.

Os estudos da argumentação fazem do tema da *adesão a* uma espécie de mote. Em suas pesquisas, autores como Aristóteles (2007), Angenot (2008), Danblon (2002), Meyer (1999) e Plantin (1996, 2016), entre muitos outros, mostram bem o histórico de todo esse debate, que vem desde os clássicos gregos. Em realidade, neste momento, vem-nos à lembrança a famosa comunhão dos espíritos (união das mentes/dos espíritos) sobre a qual nos fala exhaustivamente Perelman & Olbrechts-Tyteca (2008, p. 5), no célebre *Tratado de Argumentação*, quando discutem a intrincada noção de “auditório”. Para os autores, o estudo das técnicas discursivas permitiria entender como se faz a adesão dos espíritos/mentes a uma tese específica. E, importante, lembram os autores, tal adesão pode ter intensidade variável. Entretanto, para autores como Angenot, a dissociação conceitual que dá origem à dicotomia “persuasão” versus “convencimento” não é estrita e chega a ser um pouco forçada e arbitrária, chegando mesmo a ser ambígua. Desse modo, neste breve estudo, preferimos não fazer distinção entre tais termos, pois, de fato, não sabemos onde termina o domínio da *convicção* e onde começa o território da *persuasão*. De acordo com Posner (2008, p. 377), no mundo jurídico as motivações e restrições que levam um magistrado a mudar de ideia durante um julgamento (além, obviamente, da obrigatória análise de provas em um processo), são ignoradas. Desse modo, não buscamos, aqui, procurar entender se um magistrado foi “convencido” ou “persuadido” por seus colegas. Assim, mais do que tentar fazer essa diferenciação entre tais termos (convencer versus persuadir), preferimos mostrar o momento em que um magistrado ‘*adere a*’ e a importância que essa comunhão dos espíritos tem para o resultado da deliberação.

---

<sup>8</sup> O título da tese é: *O preço da dor – gestão de desacordos entre magistrados em tribunal brasileiro de segunda instância*, na Universidade Lumière, Lyon 2/França.

Na análise que apresentaremos, o nosso interesse será especialmente na identificação do conflito ou *estase* e sua pronta resolução entre os locutores (os magistrados), no momento do julgamento. Na verdade, sabemos que os motivos da adesão de um auditório às teses expostas são múltiplos (MARTINEAU, 2010, p. 6) e, a esse respeito, o máximo que poderemos fazer aqui será aventar algumas hipóteses. Mesmo que, em segunda instância, os magistrados não tenham interesse em persuadir/convencer “custe o que custar” os seus colegas juízes (como fazem os advogados diante dos juízes em tribunais de júri, por exemplo), ficará claro, como veremos, que buscar a unanimidade do grupo, no momento de proferir uma decisão, traduzirá uma sintonia, um alinhamento no posicionamento jurídico, extremamente importante para a instituição judiciária e para a sociedade de forma geral. Como veremos ainda, será a *unanimidade* e não a *maioria* dos votos que traduzirá essa *communio*, mesmo que X não tenha de fato “absorvido” os argumentos de Y. Ou, em outras palavras, mesmo que alguém não tenha sido de fato convencido pelo outro. Estamos apenas interessados em observar como os interlocutores se influenciam reciprocamente, no momento de decidir. Eis o tema que durante muito tempo inspirou os estudos perelmanianos, que podem ser traduzidos pela palavra *auditório*.

## 2. A seara do dano moral

Acerca da máquina judiciária, DUPRET (2006, p. 229) afirma que “a atividade jurídica é, antes de tudo, *linguageira*” (tradução nossa)<sup>9</sup>. Sem esse pressuposto, arriscar-nos-íamos a reduzir o raciocínio judiciário a meros cálculos, a teoremas ou equações; desse modo, todos os julgamentos seriam idealmente resolvidos por simples fórmulas matemáticas, pelas simples operações de multiplicar ou de dividir, sem a necessidade, por exemplo, de tribunais superiores para reavaliação de um julgamento ocorrido em primeira instância. Não obstante, o Direito pertence ao domínio do verossímil, do plausível, do provável (PERELMAN, 1999, p. 304; MEYER, 2004, p. 10). Segundo nos ensina ainda Atienza (1997), o jurídico é fruto da invenção humana; desse modo, conclui o autor, devemos dele lançar mão de forma inteligente para alcançarmos objetivos sociais que vão além da lei estrita: “um

---

<sup>9</sup> No original: “[...] l’activité juridique est avant tout langagière”.

pouco de paz, uma certa igualdade, uma certa liberdade” (ATIENZA, 1997, p. 17- tradução nossa)<sup>10</sup>.

O magistrado, ao refletir sobre a aplicação da lei a um caso particular, precisa, evidentemente, fazer escolhas e adequar a sua interpretação à de seus pares, sem perder de vista o olhar inquisidor da opinião pública e as regras do ritual judiciário (DUPRET, 2006, p. 164). Como veremos, uma forma de os interlocutores presentes na deliberação lidarem com o universo jurídico, o qual mescla a necessidade de aplicação da lei com as reflexões subjetivas, encontra abrigo no movimento dinâmico e surpreendente dos *discursos-em-interação*, ou melhor, do julgamento-em-construção, no momento de deliberação em segunda instância. Desse modo, mostraremos um pequeno exemplo de como o Direito e o *langagier* se entrecruzam, sem nos esquecermos de que “tudo pode adquirir um valor semiótico, tudo pode tornar-se expressivo”, no âmbito da língua, dos signos, como já alertava Bakhtin (1997, p. 52).

Existem muitos trabalhos que abordam a argumentação em contexto legal. Lembramos, por exemplo, o *Tratado da Argumentação. A nova retórica* de Perelman & Olbrechts-Tyteca (1958), ou mesmo *Os Usos do Argumento* de Toulmin (1958), que lançaram um olhar original e agudo às pesquisas no âmbito da argumentação e da linguagem em contexto judiciário, ainda na segunda metade do século XX. O filósofo Perelman, por exemplo, não deixa dúvidas sobre o fato de que é a dimensão linguística que constitui o principal alvo das elucubrações que têm o direito como objeto de estudos. “A argumentação desempenha um papel muito importante na lei”, destaca Feteris (1999, p. 1 - tradução nossa)<sup>11</sup>, e é justamente isso que explica porque tantos teóricos da linguagem retiram do mundo jurídico os dados para alimentarem suas pesquisas no campo da argumentação e da retórica.

Na esfera do Direito Civil, tanto no direito brasileiro quanto na seara jurídica de outros países, um tema que geralmente causa polêmica é o que trata do *dano moral*. Há várias definições e subdivisões para essa noção e sempre muita controvérsia, pois, apesar de, no âmbito jurídico civil, não se mandar ninguém para a prisão, a resolução dos conflitos ali julgados geralmente envolve uma cifra, uma quantia a ser paga como “compensação” por ofensa praticada. À soma a ser atribuída pelo dano causado os juristas

---

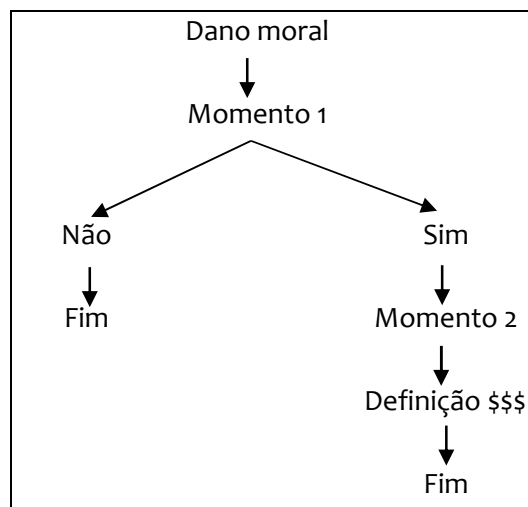
<sup>10</sup> No original: “[...] una cierta paz, una cierta igualdad, una cierta libertad”.

<sup>11</sup> No original: “[...] argumentation plays an important role in the law”.

chamam *pretium doloris*, expressão latina que significa “o preço da dor”. Neste trabalho o dano moral será entendido como “uma agressão que fere nossa intimidade e produz uma verdadeira aflição espiritual” (REIS, 2010, p. 9), apesar de a literatura jurídica (Jurisprudência, Código etc.) não priorizar uma definição particular, muito pelo contrário, pois o assunto não é pacífico<sup>12</sup>.

É sabido que o universo jurídico é estritamente formal e que os rituais que nele se desenvolvem (interrogatórios, deliberações, julgamentos etc.) obedecem sempre a procedimentos rigidamente preestabelecidos. Importa ainda esclarecer que, no protocolo da segunda instância, nos casos de dano moral, cada julgamento é dividido em dois momentos principais. No Momento 1, em que se discute qualificação do fato, os magistrados deliberaram se houve o dano moral alegado pelo autor do processo, com base nas provas e documentos apresentados ainda na primeira instância. Se eles considerarem não ter havido dano - e o colegiado tem poder de mudar a decisão do primeiro julgamento -, então não se falará em qualquer tipo de indenização, e o julgamento encerra-se nessa etapa. Não obstante, se o colegiado decidir pela existência do dano moral, então se inicia o Momento 2, isto é, a etapa em geral mais difícil da deliberação, pois é ali que as autoridades deverão definir o valor a ser pago como compensação pela ofensa causada pelo réu do processo. O Quadro 1 exibe um breve esquema das duas fases da sessão de deliberação.

**Figura 1 – Representação dos 2 momentos do julgamento de um dano moral**



<sup>12</sup> O jornal *Correio Braziliense*, publicou, em 2013, uma série de reportagens mostrando o quanto é difícil para um magistrado definir o valor a ser pago por um dano moral. Para mais informações: [http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/brasil/2013/09/01/interna\\_brasil,385640/dados-mostram-a-enorme-diferenca-entre-ressarcimentos-por-danos-morais.shtml](http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/brasil/2013/09/01/interna_brasil,385640/dados-mostram-a-enorme-diferenca-entre-ressarcimentos-por-danos-morais.shtml)



Quanto aos papéis exercidos pelos magistrados durante a deliberação, deve-se esclarecer que REL representa, neste julgamento, o Relator do processo. Como tal, sua função é analisar o caso minuciosamente e se posicionar (concordar/discordar) acerca do julgamento realizado pelo primeiro juiz, na primeira instância. REL deve relatar o caso aos dois outros magistrados (V1 e V2), fundamentar sua leitura dos acontecimentos à luz da lei e proferir o seu voto. Já V1 representa o Primeiro Vogal; ele será o segundo votante a anunciar o voto, sempre com base no voto proferido por REL, ou seja, ele concordará ou discordará do Relator. O terceiro magistrado (V2), chamado tecnicamente de Segundo Vogal, será o terceiro e último magistrado a proferir o voto, antes do anúncio oficial da decisão pelo Presidente da sessão.

### 3. Dois bicudos não se beijam? Um estudo de caso.

O caso em julgamento é sobre a veiculação do comercial de marca famosa de cigarro. A questão gira em torno do dano moral coletivo, isto é, o dano que prejudica uma população específica. Os magistrados em unanimidade concordaram com a sentença do juiz de primeira instância (primeiro julgamento realizado), que considerou ilícita a propaganda de cigarro (alegaram “propaganda enganosa”). Vale dizer que esse processo foi um dos primeiros a julgar esse tipo de dano moral, no Brasil. E o juiz relator deixa isso claro, no seu voto escrito. Desse modo, à unanimidade, os magistrados reconhecem a ilicitude da ação. O desacordo surge efetivamente no segundo momento da deliberação (veja esquema acima), quando, em resumo, dois dos magistrados participantes da deliberação discordam do valor de 7 milhões de reais definidos pelo juiz relator<sup>13</sup>, proposto como o montante a ser pago pela indústria do cigarro. Devido ao reduzido espaço, não temos como reproduzir todos os argumentos utilizados pelos magistrados para justificarem o desacordo em relação ao valor proposto pelo juiz de primeira instância (R\$ 14 milhões)<sup>14</sup>. Desse modo, ater-nos-emos apenas ao momento em que o conflito emerge, no momento de definição do *pretium doloris*, isto é, o montante a ser pago pela indústria do tabaco, devido à propaganda,

---

<sup>13</sup> Na verdade, o relator propõe R\$ 7 milhões pelos danos morais coletivos e essa cifra já representa um desacordo do relator com a sentença do juiz de primeira instância, que havia determinado o pagamento de R\$ 14 milhões, na primeira sentença prolatada.

<sup>14</sup> Esse julgamento é o mais longo do *corpus* TRIBUNAL. Teve uma duração de quase 3 horas. Os demais julgamentos gravados têm duração de 5 minutos em média, pois, na segunda instância, a dinâmica de um julgamento é completamente diferente dos que ocorrem em primeira instância, quando os juízes ouvem testemunhas, advogados etc.

considerada enganosa pelos magistrados, divulgada em rede nacional de televisão. Examinemos, assim, como se faz a interação entre interlocutores no momento que entra em cena um desacordo e como este se resolve.

Na Tabela 1, transcrevemos o momento final do julgamento e, em seguida, mostramos como o relator “aderiu” aos entendimentos dos dois outros colegas de sessão<sup>15</sup>:

**Tabela 1 – Transcrição do Corpus TRIBUNAL/15:2007 - 3min53seg - Caso da publicidade de tabaco**

120	<b>M2</b> quanto ao-ao valor eh da indenização eh imposta pela
121	respeitável sentença ah há uma divergência entre os votos e
122	aqui eu peço respeitosa venia à eminente relatora mas
123	acompanho o eminente revisor ãh arbitran:do o valor dos
124	danos morais coletivos também em quatro mil reais&=
125	<b>M?</b> &°°((incompreensível))°°
126	<b>M2</b> =quatro milhões de reais quero dizer\&
127	<b>PRES</b> &a-anuncio então o resultado do
128	julga[mento
129	<b>REL</b> [senhor presidente xxxxxx (com a sua
130	gentil[eza)
131	<b>PRES</b> [pois não
132	<b>REL</b> antes que vossa excelência anuncie o: resulTADO eh (eu posso
133	((titubeio, trecho confuso)) eh eh) egrégios pares se não
134	podemos chegar no ACOR:DO de cinco milhões de reais/
135	xxxxxxxxxx que o: julgamento reste unânime/ (..)
136	<b>PRES</b> #°eminente revisor°#
137	<b>M1</b> °°co-cómo°° eu disse eu ia de-descontentar todos inclusive a
138	minha ilustre relatora ((risos)) ma:s eh eh desembargadora
139	((identificação)) (..) realmente a vontade é de estabelecer
140	em quarenta milhões mas eu não posso deixar ((risos))
141	<((muda o tom de voz)) #eu digo assim se pudesse até-até
142	mais#> mas eu não posso deixar que minhas opiniões pessoais
143	contaminem o meu voto ((muda o tom)) nesse pon:to #(no meu
144	ponto de vista)# <u>quando</u> é preciso\ eu falei inclusive aqui
145	no sistema capitalista eu não quero eu acho que nós estamos

<sup>15</sup> Convenções de transcrição: / entonação ascendente, \ entonação descendente, (.) pausa curta, (..) pausa média, [...] pausa longa, (0.6) pausa descrita em segundos, [ ] sobreposição de falas, xxx trecho inaudível, ((risos)) descrição da situação, ( ) incerteza na transcrição, & ausência de intervalo entre dois turnos de fala, = continuação de um mesmo turno de fala, XXxx ênfase, : alongamento de uma pronúncia, - interrupção, °° voz baixa, <(( )) comentário de tradutor>, # # voz acelerada. Essas convenções baseiam-se nas transcrições adotadas pelo laboratório ICAR – Interactions, Corpus, Apprentissages, Représentations, ligado à Université Lumière Lyon 2/França.

146 operando assim uma-uma transiçã:o de uma sociedade  
147 industrial para uma ou:tra ne\ e nós temos que: orientar  
148 balizar inclusive o comportamento dessas empresas sem onerá  
149 las desnecessariamente\ eu acho que preservando tanto quanto  
150 possível ((muda o tom de voz)) me parece que quatro milhões  
151 de real-de reais para esse dano é: razoável #digamos assim#\  
152 para ((titubeio)) essa para iniciar essa transição é um  
153 balizamento é uma orientação °não é/° porque mesmo porque eu  
154 observo que no iní:cio °não é/° com a atuação incisiva e  
155 salutar do ministério público prontamente eles acederam e  
156 suspenderam a veiculação dessa propaganda então até mesmo em  
157 homenagem à boa fé que eu acho que ficou demonstrado da  
158 empresa na verdade o grande erro a grande culpa é justamente  
159 em decorrência da-da-da alteração radical da percepção do  
160 risco do cigarro né/ que antigamente não se tinha essa  
161 ((muda o ritmo e o tom)) talvez se tivesse nós não tínhamos  
162 mas desde o momento que foi apontada essa-essa-essa  
163 nocividade as empresas refluíram a propaganda SUSPENDE:RAM  
164 eu acho que é-é em HOMENAGEM a isso que eu acho\ (#vivemos  
165 correndo) o risco de ERRAR# na verdade eh-eh indenizar  
166 quantificar o dano principalmente xxxxx (já) quantificar o  
167 dano moral já é quase impossível quando se trata do plano  
168 individual nos danos coletivos é impossível ((titubeio))  
169 xxxxx eu passo faço essas ponderações xxxxx manutenção  
170 desses quatro milhões me parece como sendo esta a primeira  
171 condenação imposta a-a uma-uma indústria fumageira eu acho  
172 que é razoável  
173 **REL**senhor presidente (.) eh não sei se vossa excelência vai  
174 consultar a ilustre voga:l  
175 **PRES**°eh::°((titubeio))&  
176 **REL**&sobre a minha proposta/  
177 **PRES**sim então desembargadora ((fala o nome de M2))/  
178 **M2**senhor presidente eh-o: eminente revisor realmente me  
179 convenceu e entendo que o valo:r da: indenização deve ser  
180 fixado na forma em que sua excelência fez em seu brilhan:te  
181 e judicioso voto&  
182 **PRES**&°pois não°  
183 **REL**senhor presidente me curvo às razões da egrégia turma e  
184 adapto o meu voto para fixar também os danos coleti:vos em  
185 qua[tro milhões de reais\  
186 **PRES** [quatro milhões de reais  
187 **PRES**então anuncio o resultado do julgamento ((muda o tom de  
188 voz)) recursos conhecidos (.) preliminares rejeitadas (.)  
189 agravos retidos julgados improcedentes no mérito deu se  
190 parcial provimento nos termos do voto da relatora decisão  
191 unânime

Após a proposição de R\$ 7 milhões como valor do dano moral, vemos que, nas linhas 122-123, o relator não consegue o apoio do segundo vogal (V2) à sua proposição (“*eu peço respeitosa venia à eminente relatora mas acompanho o eminente revisor ãh arbitran:do o valor dos danos morais coletivos também em quatro mil reais&=*”). Recalcitrante, o relator tenta ainda fazer uma nova proposta aos dois colegas de deliberação, relativa ao valor do dano moral coletivo. Desse modo, REL propõe, nas linhas 132-135, o valor de R\$ 5 milhões (“*antes que vossa excelência anuncie o: resultado eh (eu posso ((titubeio, trecho confuso)) eh eh) egrégios pares se não podemos chegar no ACOR:DO de cinco milhões de reais/ xxxxxxxxx que o: julgamento reste unânime/*”). E, neste momento, vemos que neste último argumento o relator insiste na construção da *unanimidade*, entre os membros da deliberação. Desse modo, constatamos, a coesão argumentativa do grupo (a busca da unanimidade) torna-se o elemento mais importante do que o convencimento efetivo de cada um dos membros da deliberação. Não obstante e de forma paradoxal, neste mesmo momento, REL discorda da linha argumentativa de V1 e de V2.

Nas linhas 137 a 168, o primeiro vogal (V1) retoma sua linha argumentativa, já apresentada antes, e, sem se deixar convencer por REL, arrola os principais argumentos que alimentam o seu desacordo em relação à quantia proposta pelo relator (REL). Desse modo, V1 mantém a cifra de R\$ 4 milhões. Na Tabela 2, seguem os principais argumentos utilizados por esse magistrado (V1), recolhidos do excerto apresentado acima.

**Tabela 2 - Argumentos de M1**

1	«realmente a vontade é de estabelecer em quarenta milhões mas eu não posso deixar ((risos)) <((muda o tom de voz)) #eu digo assim se pudesse até-até mais#> mas eu não posso deixar que minhas opiniões pessoais contaminem o meu voto»	l.150-152
2	«eu falei inclusive aqui no sistema capitalista eu não quero eu acho que nós estamos operando assim uma-uma transiçã:o de uma sociedade industrial para uma ou:tra ne »	l.144-147
3	«nós temos que: orientar balizar inclusive o comportamento dessas empresas sem onerá las desnecessariamente »	l.147-149
4	«é um balizamento é uma orientação °não é/° »	l.152-153
5	«eu observo que no iní:cio °não é/° com a atuação incisiva e salutar do ministério público prontamente eles acederam e suspenderam a veiculação dessa propaganda então até mesmo em homenagem à boa fé que eu acho que ficou demonstrado da empresa»	l.153-158
6	«na verdade o grande erro a grande culpa é justamente em decorrência da-da-da alteração radical da percepção do risco do cigarro né/ que antigamente não se tinha essa ((muda o ritmo e o tom))»	l.158-161
7	«mas desde o momento que foi apontada essa-essa-essa nocividade as empresas refluíram a propaganda SUSPENDE:RAM»	l.162-163
8	«(#vivemos correndo) o risco de ERRAR#»	l.164-165
9	«quantificar o dano moral já é quase impossível quando se trata do plano individual nos danos coletivos é impossível ((titubeio))»	l.166-168
<b>Conclusão</b>		
10	« me parece que quatro milhões de real-de reais para esse dano é: razoável #digamos assim# para ((titubeio)) essa para iniciar essa transição »	l.150-152

O argumento 2, destacado na Tabela 2, que fala dos riscos do “sistema capitalista”, foi minuciosamente explicitado pelo magistrado (V1) na leitura do seu voto escrito, mas por falta de espaço não podemos transcrevê-lo. A alusão ao sistema capitalista transforma-se, aqui, em uma crítica à busca exacerbada pelo lucro, denunciada por V1 e confirmada pelos juristas que discutem a banalização dos processos de dano moral, atualmente no Brasil. E a prova dessa tendência é que o magistrado propõe reduzir o valor de R\$ 14 milhões para R\$ 4 milhões, o que por si é já “uma soma muito alta”, nas palavras do próprio juiz (V1).

Observamos ainda, no argumento 6, que o magistrado faz uma reflexão acerca da percepção social quanto aos malefícios do fumo, sem se deixar tomar por suas emoções pessoais (“mas eu não posso deixar que minhas opiniões pessoais contaminem o meu voto”), no momento de propor um montante para

o dano moral coletivo. Aliás, o magistrado diz que, se no plano individual já é difícil definir o montante de um dano, no plano coletivo, tal ação é mais árdua ainda. E, ao fazer essa afirmação, V1 utiliza um argumento *a fortiori*, do tipo *a minori ad majus* (argumento 9), o que impulsiona a sua linha argumentativa. A conclusão do magistrado é, assim, confirmada por V2, o qual não esconde o seu desacordo irreversível aos valores propostos pelo relator, de forma taxativa: “*me parece que quatro milhões de real-de reais para esse dano é: razoável #digamos assim# para ((titubeio)) essa para iniciar essa transição*”.

Observando atentamente a transcrição acima, vemos que, em resposta à nova intervenção do relator, que gostaria de ouvir do próprio segundo vogal se ele estaria de acordo com o novo valor proposto (5 milhões de reais/l.173-174), V2 responde: “*senhor presidente eh-o: eminente revisor realmente me convenceu e entendo que o valo:r da: indenização deve ser fixado na forma em que sua excelência fez em seu brilhan:te e judicioso voto&*” (l.178-181). E, nesse momento, curiosamente, observamos que V2 declara, abertamente, ter sido convencido por V1, e *não* pela argumentação proposta pelo relator. Desse modo vemos que a *estase* argumentativa, ou o desacordo, se mantém ao longo da sessão, uma vez que o assentimento de V2 em favor de V1 reforça a divergência de V2 (e de V1) em relação ao valor proposto por REL.

Até o presente momento, o desacordo tem-se mostrado irreversível, pois V1 e V2 têm o mesmo posicionamento, diferentemente de REL. O julgamento poderia encerrar-se nesse ponto, pois, em segunda instância, a unanimidade não é obrigatória. Para que um caso seja encerrado, basta que a maioria decida. E neste caso já se tem 2 votos contra 1. No entanto, e é exatamente isso que nos propusemos a aqui mostrar, às vezes X “adere” aos argumentos de Y não por de fato ter sido seduzido ou convencido por seus argumentos, mas para reforçar o poder de decisão do grupo, por exemplo. A unanimidade, mais do que a maioria de votos, faz toda diferença neste tipo de arena argumentativa. Desse modo, quando o relator diz: “*senhor presidente me curvo às razões da egrégia turma e adapto o meu voto para fixar também os danos coleti:vos em qua[tr]o milhões de reais\* (l.183-185)”, a *estase* deixa de ser efetivamente irreversível, pois, no fim de contas, REL muda sua proposição e alinha-se ao entendimento de V1 e V2, mas sem dar mostras de, de fato, ter sido convencido por seus pares. E, não à toa, REL diz que “adaptará” o seu voto para que a decisão “reste unânime”. Entretanto, e o mais importante destacar aqui, não nos parece que o desacordo de fato tenha sido resolvido. O

resultado final do julgamento foi uma decisão mais técnica e institucional do que propriamente um caso de persuasão ou de *communio des esprits*, em termos perelmanianos. Desse modo, houve adesão sem persuasão.

O fio da interação, representado na Tabela 3, ilustra os momentos em que o desacordo/*estase* se apresentou ao longo do breve trecho transcrito. Vejamos:

**Tabela 3 - Situação argumentativa / *estase* :  
Qual deve ser o valor do dano moral ?**

	Papeis exercidos		
	ator	atuação	conclusão/valor
(l.122)	<b>V2</b>	oposição	V2 discorda do valor proposto pelo relator
(l.129/132)	<b>REL</b>	proposição	Relator faz nova tentativa de acordo
(l.137)	<b>V1</b>	oposição	V1 discorda tanto do relator quanto de V2
(l.173)	<b>REL</b>	proposição	Rel tenta ainda aliança com V2
(l.178)	<b>V2</b>	oposição	V2 discorda de Rel e adere ao voto de V1:
(l.83)	<b>REL</b>		pseudocommunio des esprits

Fio da interação: **Caso\_15**

Essa sequência evidencia que REL experiencia, nesta interação, uma situação de *não persuasão*, nos termos de Angenot (2008). Entretanto, o mesmo relator permite que o julgamento seja concluído à *unanimidade*. Desse modo, registramos como lição aprendida da análise apresentada, que nem sempre onde há argumentação a persuasão se faz presente, mesmo que o contexto termine em acordos e assentimentos, como ora destacamos. Desse modo, constatamos, a adesão nem sempre vem acompanhada de persuasão, o que, em fim de contas, não deixa de ser uma forma interessante de resolução de *estase* argumentativa entre interlocutores, pois, como vimos, no Caso\_15, a unanimidade, ironicamente, acabou por preponderar.

### Considerações finais

Nessa breve análise vimos que, no *corpus* TRIBUNAL, a *estase* reversível pode ter um final feliz, ou seja, terminar em acordo, ratificação, alinhamento, adesão. E isso pode acontecer sem que, de fato, aconteça a comunhão dos espíritos, sobre a qual discorrem Perelman & Olbrechts-Tyteca no *Tratado da argumentação*. Na verdade, no *corpus* do qual dispomos, o tipo de interação e de adesão ao voto de um magistrado dependerá do tipo de turma (cível ou

criminal, por exemplo), o tipo de caso que estará sendo julgado, complexidade, critérios de lei, argumentos utilizados para defesa de um posicionamento etc. Tudo isso interferirá na dinâmica interativa ao longo da deliberação. E, como já salientado, como se trata de casos de julgamento em grupo, é possível que o resultado final do julgamento (por maioria ou por unanimidade) seja mais importante do que resultados individuais. Uma causa provável para esse comportamento argumentativo é que um resultado à unanimidade parece ser mais consistente e servir com mais força de argumento *a pari* em outros julgamentos. Sobretudo em casos polêmicos, dos quais o olhar da opinião pública nunca se desvia.

Em síntese, em uma deliberação pode ser que um dos membros com poder de decisão adira ao posicionamento de outro membro, simplesmente para que os desacordos individuais sejam apagados. O que prepondera é a coesão do grupo sobre uma questão. Efetivamente, e segundo Woods e Walton, “uma técnica de consenso é necessária para que os desacordos sejam resolvidos entre autoridades de mesmo nível de qualificação” (1992, p. 46 - tradução nossa)<sup>16</sup>. Desse modo, a dissolução de um conflito, de uma *estase* argumentativa, poderá se dar não porque X convenceu de fato Y, mas devido à aplicação de uma rotina, de uma técnica, sem que a persuasão de fato tenha ocorrido. São casos em há *adesão a* um posicionamento institucional (como neste caso), mas não há persuasão. E esse jogo pragmático vai sutilmente de encontro à *comunhão dos espíritos*, sobre a qual nos falam os autores do *Tratado*, o que se transforma em um instigante paradoxo, pois, nesse tipo de contexto institucional, vimos, dois bicudos beijam-se, mesmo que não tenha havido persuasão de um debatedor pelo outro, no processo de deliberação, em segunda instância. E tudo isso em prol do fortalecimento da decisão *unânime* do grupo.

## Referências

ANGENOT, Marc. **Dialogues de sourds**: traité de rhétorique antilogique. Paris: Mille et une nuits, 2008.

ARISTOTE. **Rhétorique**. Trad. Pierre Chiron. Paris: Flammarion, 2007.

---

<sup>16</sup> No original: “Une technique de consensus est nécessaire pour arbitrer les désaccords entre autorités également qualifiées”.



ATIENZA, Manuel. **Derecho y argumentacion**. Universidad Externado de Colombia: Santa Fé de Bogotá, 1997. (Serie de Teoria Juridica y Filosofia del Derecho).

BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**: Problemas fundamentais do Método Sociológico na Ciência da Linguagem. 8.ed. São Paulo: Hucitec, 1997.

DAMASCENO-MORAIS, Rubens. **O preço da dor**: gestão de desacordos entre magistrados em tribunal brasileiro de segunda instância. Tese (Doutorado). Universidade Lumière, Lyon 2, Lyon, 2013.

DANBLON, Emmanuelle. **Rhétorique et rationalité**: Essai sur l'émergence de la critique et de la persuasion. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002.

\_\_\_\_\_. **La fonction persuasive**: Anthropologie du discours rhétorique: origines et actualité. Paris: Armand Colin, 2005.

DUPRET, Badouin. **Le jugement en action**: ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte. Genève/Paris: Librairie Droz, 2006.

FETERIS, Eveline T. **Fundamentals of legal argumentation**: a survey theories on the justification judicial decisions. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999.

MARTINEAU, François. **Petit traité d'argumentation judiciaire**. 4.ed. Paris: Praxis Dalloz, 2010.

MEYER, Michel (Dir.). **Histoire de la Rhétorique des Grecs à nos jours**. Paris: Librairie Générale Française, 1999.

\_\_\_\_\_. **Principia Rhetorica**: une théorie générale de l'argumentation. Paris: Fayard, 2008.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Traité d'argumentation**. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008 [1958].

PERELMAN, Chaïm. De la temporalité comme caractère de l'argumentation. In : \_\_\_\_\_. **Rhétoriques**. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989. [Écrit en collaboration avec Lucie Olbrechts-Tyteca; paru en *archivio de filosofia*, v. il tempo, rome, 1958, p. 437-467].

\_\_\_\_\_. **Logique juridique**: Nouvelle rhétorique. Paris: Éditions Dalloz, 1999.

PLANTIN, Christian. **Essais sur l'argumentation**. Paris: Kimé, 1990.

\_\_\_\_\_. **L'argumentation**. Paris: Le Seuil, 1996.

\_\_\_\_\_. **Dictionnaire de l'argumentation**: une introduction aux études d'argumentation. Lyon: ENS Éditions, 2016.

POSNER, A. Richard. **How judges think**. London, England: Harvard University Press, 2008.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 5.ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense, 2010.

TOULMIN, Stephen Edelston. **Les usages de l'argumentation**. Trad. de l'anglais Philippe de Brabanter Presses Universitaires de France, 1993 [1958]. (Collection L Interrogations Philosophique).

WOODS, John; WALTON, Douglas. **Critique de l'argumentation: logiques des sophismes ordinaires**. Coord. Trad. C. Plantin. Paris: Editions Kimé, 1992.

Forma de citação sugerida:

DAMASCENO-MORAIS, Rubens. Dois bichos não se beijam? A construção da unanimidade em território jurídico. **EID&A - Revista Eletrônica de Estudos Integrados em Discurso e Argumentação**, Ilhéus, n. 13, p. 156-173, jan/jun.2017.

*Recebido em: 21/02/2017*

*Aprovado em: 06/05/2017*